
Datum: 22.01.2008
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-21 U 278/06
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2008:0122:I21U278.06.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 28.11.2006 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal-Einzelrichter - (Az. 2 O 46/01) wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin verlangt die Zahlung restlichen Architektenhonorars. Die Klägerin war als planende und bauleitende Architektin für die Beklagten bei der Errichtung eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung auf dem Grundstück am E. in M. tätig. Die Klägerin war zunächst mit den Leistungsphasen 1 – 4 des § 15 Abs. 1 HOAI beauftragt worden. Mit weiterem Vertrag vom 12.03.1997 wurde die Klägerin dann mit den Leistungsphasen 5- 8 beauftragt. Nachdem die Beklagten das Honorar für die Leistungsphasen 1- 4 des § 15 Abs. 1 HOAI bereits gezahlt hatten, kündigten sie mit Schreiben vom 28.08.1998 das Vertragsverhältnis vorzeitig. Das Bauvorhaben war zu diesem Zeitpunkt noch nicht fertiggestellt. Die Klägerin stellte Schlussrechnung in Höhe von insgesamt 69.470,16 DM

3

brutto, auf die Abschlagszahlungen der Beklagten zu verrechnen waren und macht insoweit einen Restbetrag in Höhe von 22.718,- DM geltend. Die Beklagten machen geltend, die Klägerin habe Teile der in der Schlussrechnung abgerechneten Leistungen nicht erbracht und erklären die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen gegen die Klägerin aus § 635 BGB a. F.

Zur Prozessgeschichte und zum Vorbringen der Parteien im übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 4

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht Wuppertal die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 10.397,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.12.2000 zu zahlen und die Klage im übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe nicht den Nachweis dafür erbracht, dass sie die Ausschreibung, Vergabe und Überwachung der Gewerke Innentüren und –treppen sowie die Überwachung der Estricharbeiten erbracht habe, so dass der Vergütungsanspruch entsprechend zu kürzen sei. Den Beklagten stünden darüber hinaus keine aufrechenbaren Gegenforderungen zu. Eine Pflichtverletzung der 5

Klägerin im Zusammenhang mit einem Einmessfehler stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest. Die Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen seien nicht ergiebig gewesen. Der Sachverständige M. habe einen Einmessfehler nicht feststellen können, sondern die Behauptung eines solchen Mangels darauf zurückgeführt, dass die Maßabzeichnungen der vorhandenen Bausubstanz nicht mit der Genehmigungsplanung übereinstimmten, worin allerdings kein Mangel zu sehen sei. Darüber hinaus stehe den Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen unnötiger Mehrkosten durch die Abfuhr von Erdreich zu. Zwar stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Beklagten berechtigt gewesen seien, Erdaushub auf einem an ihr Grundstück angrenzenden Grundstücksstreifen der Stadt zu lagern. Das Erdreich habe jedoch bis zum Spätherbst des Jahres 1997 auf Kosten der Beklagten entfernt werden müssen. Die auf Veranlassung der Klägerin erfolgte vorzeitige Entfernung des Erdaushubes im September 1997 habe keine zusätzlichen Kosten verursacht. Ebenso stehe den Beklagten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kein Schadensersatzanspruch wegen der nachträglichen Entfernung von Füllkies zu, weil die Aufbringung von Füllkies bei einer Fertigarage als Fundament geeignet sei. Den Beklagten stehe weiter kein Schadensersatzanspruch wegen eigenmächtiger Veränderungen von der Genehmigungs- zur Ausführungsplanung hin durch die Klägerin in Höhe eines behaupteten Minderwertes des Gebäudes von 30.000,- € zu. Nachdem die Klägerin detailliert die Zustimmung der Beklagten zu der letztlich zur Ausführung gelangten Planung dargelegt habe, habe es diesen obliegen, den Vortrag im einzelnen zu widerlegen. Hierauf seien sie auch in der mündlichen Verhandlung am 17.10.2006 hingewiesen worden, ohne dass sie ihren Vortrag entsprechend nachgebessert hätten. Schließlich stehe den Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen des fehlerhaften Standortes der Rundstützen in der Einliegerwohnung im Untergeschoss zu. Der Sachverständige habe seine Begutachtung eigenmächtig auf den Wunsch der Parteien hin auf diesen Punkt erstreckt, ohne dass er damit beauftragt gewesen sei. Die Beklagten hätten diesen Mangel nicht in den Rechtsstreit eingeführt und insoweit bislang auch keine Mängelrechte geltend gemacht. Außerdem sei das Einverständnis der Beklagten zur Vornahme von Kernbohrungen sowie die Vorlage von Privatgutachten erst in der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt und 6

damit als verspätet zurückzuweisen. Eine Begutachtung durch den Sachverständigen M. im Termin sei nicht möglich gewesen.

Die Beklagten haben gegen dieses Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und diese ebenfalls frist- und formgerecht begründet. 8

Sie rügen die Verletzung materiellen Rechts und sind der Ansicht, das Landgericht habe zu Unrecht festgestellt, dass sie nicht mit Schadensersatzansprüchen gegen die Klageforderung aufrechnen könnten. Hinsichtlich der behaupteten Verantwortlichkeit der Klägerin für einen Einmessfehler beziehen sie sich auf einen vom Sachverständigen M. festgestellten Mangel der Dachkonstruktion sowie die Schiefstellung der Küchen- und Giebelwand, die im angefochtenen Urteil übersehen worden seien. Außerdem habe das Gericht die Feststellungen des Sachverständigen M. nicht zugrunde legen dürfen, weil dieser widersprüchlich einen Einmessfehler verneint habe, obwohl die Maßabzeichnungen der Bausubstanz nicht mit der Genehmigungsplanung übereinstimmten. Außerdem seien sie, die Beklagten, nicht über die veränderte Ausführungsplanung unterrichtet worden, die dazu beigetragen habe, dass ein Teil der Großzügigkeit des Hauses verloren gegangen sei. Selbst wenn man eine Unterrichtung durch die Klägerin unterstelle, hätten sie, die Beklagten, den Veränderungen aber nicht zugestimmt, wobei eine Zustimmung aufgrund der mit der Änderung verbundenen Nachteile im übrigen lebensfremd sei. Außerdem habe eine Veränderung der Genehmigungsplanung überhaupt nur "Nebenpunkte" betreffen und nicht zu einer Abweichung von den wesentlichen Eckpunkten der Baugenehmigung führen dürfen. Der Minderwert sei entsprechend der Ausführungen des Dipl. Ing. P. mit mindestens 30.000,- € anzusetzen. Außerdem hätte das Landgericht die Mängelrüge hinsichtlich des fehlerhaften Standortes der Rundstützen in der Einliegerwohnung berücksichtigen müssen, zumal der Mangel eigentlich unstreitig sei. Ein Verzicht liege nicht vor, so dass auch keine Verspätung vorliege. Auch stehe ihnen ein Schadensersatzanspruch wegen der Abfuhr des Erdaushubes zu, weil nach dem geschlossenen Grundstückskaufvertrag mit der Stadt jederzeit noch Absprachen und Ausnahmen zu der Gestaltung in besonderen Härtefällen möglich seien. Außerdem habe man

zur Vermeidung von Mehrkosten die Möglichkeit gehabt, das Erdreich Selbstabholern kostenlos anzubieten. Schließlich sei die Entscheidung des Landgerichts Wuppertal zu diesem Punkt eine unzulässige Überraschungsentscheidung. Ein Anspruch bestehe weiterhin auch wegen der fehlerhaften Anordnung der Klägerin, Füllkies aufzubringen, die eine nachträgliche Auskofferung notwendig gemacht habe. Die Klägerin habe erkennbar gegen ihre Wünsche verstoßen, weil die Ausführung mit Punktfundamenten geschuldet gewesen sei, die die Klägerin eigenmächtig habe abreißen lassen. Durch den Abriss der Fundamente sei es zu einer Wertminderung gekommen. Außerdem habe die Klägerin das Kostenlimit überschritten. 10

Schließlich habe sich erst jetzt durch eine Einsichtnahme in die Gerichtsakten herausgestellt, dass die Klägerin nicht denjenigen Architektenvertrag vom 12.03.1997 vorgelegt habe, den, sie die Beklagten, unterzeichnet hätten. Damit sei die vorgelegte Schlussrechnung nicht prüffähig und nachvollziehbar in Bezug auf den Kostenansatz. 11

Die Beklagten beantragen, 12
13

das angefochtene Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 28.11.2006 – 2 O 46/0114 abzuändern und die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die vorbereitenden Schriftsätze sowie die in Kopie zur Akte gereichten Urkunden verwiesen.	18
II.	19 20
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	21
Auf die Schuldverhältnisse der Parteien findet das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB).	22
1.)	23
Die Beklagten rügen im wesentlichen, dass das Landgericht festgestellt hat, dass ihnen keine aufrechenbaren Gegenansprüche zustehen. Sie machen allerdings auch geltend, dass die Schlussrechnung im Hinblick auf den Kostenansatz nicht prüffähig und nachvollziehbar sei, weil ein Pauschalhonorar vereinbart worden sei. Insoweit habe sich ergeben, dass die Klägerin nicht eine Kopie des tatsächlich unterzeichneten Architektenvertrages zur Akte gereicht habe.	24
Soweit die Beklagten vortragen, der zur Akte gereichte Architektenvertrag entspreche nicht dem tatsächlich unterzeichneten Vertrag, ist dies schon sachlich nicht zutreffend. Die von den Beklagten nunmehr zur Akte gereichte Kopie des Vertrages (Bl. 933 ff. GA) entspricht der von der Klägerin zur Akte gereichten Kopie (Bl. 22 ff. GA). Allerdings fehlen in der von den Beklagten zur Akte gereichten Kopie die Seiten 2 und 5 (Kostenanschlag nach DIN 276 Teil 3, Bl. 23, 25 GA). Soweit die Beklagten nochmals auf die zu Beginn des Verfahrens aufgestellte Behauptung zurückkommen, wonach ein Pauschalhonorar vereinbart worden sei, beziehen sie sich auf das mit der Klageerwidern am 06.07.2001 vorgelegte Angebot vom 18.10.1995 (Bl. 77 GA), das hinsichtlich der Leistungsphase 2 ein Pauschalhonorar von 6.800,- DM ausweist. Das Landgericht hat bereits mit Hinweisbeschluss vom 05.04.2002 (Bl. 246 GA) zu Recht darauf hingewiesen, dass man sich hinsichtlich der nicht streitgegenständlichen Leistungsphasen 1 – 4 auf der Grundlage des Angebotes vom 18.10.1995 auf ein Pauschalhonorar von 16.790,- DM geeinigt hatte, während der Architektenvertrag vom 12.03.1997, der sich über	25
die streitgegenständlichen Leistungsphasen 5 – 8 verhält, keine Pauschalpreisvereinbarung enthielt.	26
2.)	27
Den Beklagten stehen keine Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB a. F. zu, mit denen sie die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklären können.	28
a)	29
Die Beklagten haben keinen Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.255,84 €	30

(= 20.000,- DM) gegen die Klägerin wegen einer im Zusammenhang mit einem **Einmessfehler** begangenen Verletzung ihrer Pflichten zur Bauüberwachung aus 31

§ 635 BGB a. F.. 32

Der Architekt ist grundsätzlich gehalten, die Richtigkeit der Einmessarbeiten zu kontrollieren, die wesentliche Grundlage für die plangerechte Bauausführung sind. Der Architekt ist dabei verpflichtet zu überprüfen, ob der Einmessplan mit der genehmigten Planung übereinstimmt (vgl. OLG Nürnberg, NZBau 2005, 701 (701)). Im vorliegenden Fall hat der öffentlich bestellte Vermessungsingenieur entgegen den Feststellungen des Landgerichts unstreitig einen Vermessungsfehler begangen. Der informatorisch angehörte Zeuge M. hat bei seiner Vernehmung erklärt, dass die Kante der Sohlplatte an der Südwestwand nicht korrekt eingemessen worden sei. Deshalb sei dann die Wand im Kellergeschoss an dieser Stelle weiter innenliegend hochgezogen worden. Die Klägerin hat im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung erklärt, es liege eine Verschiebung in einem Rahmen von 5 bis 6 cm vor (Bl. 518 GA). Die Beklagten haben dann im Anschluss an den zuvor aufgestellten Prozessvortrag der Klägerin, wonach die Bodenplatte um ca. 10 cm verschoben sei (Bl. 97 GA), behauptet, es müsse sich um eine Verschiebung von insgesamt etwa 15 cm handeln. Soweit ersichtlich hat die Klägerin schon nach ihrem eigenen Vortrag die Einmessung nicht überprüft. Sie trägt vor, mit den Mitarbeitern des Vermessungsingenieurs und dem Rohbauer die Einzelheiten besprochen zu haben, woraufhin die Absteckarbeiten durchgeführt worden seien. Die Unwinkligkeit sei erst erkennbar geworden, als der Rohbauer mit seiner Arbeit 33

begonnen habe. Die Beklagten, die behaupten den Mangel selbst erkannt zu haben, tragen dementsprechend auch vor, dass die Klägerin als Fachfrau den Einmessfehler hätte bemerken müssen. 34

Der Sachverständige M. hat gar keine Feststellungen dazu getroffen, ob ein Einmessfehler vorliegt. So hat der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung erklärt, die Angaben zu einem Einmessfehler seien ihm – warum auch immer – nicht bekannt gewesen. Maßgeblich ist aber, dass die von den Beklagten als Folge des Einmessfehlers behaupteten Mängel des Bauwerks einem Messfehler nach den schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des Sachverständigen M., denen der Senat folgt, grundsätzlich gar nicht zuzuordnen sind. So hat der Sachverständige erklärt, der von den Beklagten einem Messfehler zugeordnete Mangel, der darin bestehen soll, dass die Nordostwand des Wintergartens einen breiten Spalt von 5 cm aufweise, liege darin begründet, dass die Dachkonstruktion des Wintergartens nicht richtig an die Massivkonstruktion angepasst worden sei. Die Fuge sei an der Traufseite 15 mm breit, an der Firstseite indes 45 mm lang. Auf der anderen Seite sei ein unterschiedlicher Abstand first- und traufseitig bei den Sparren zu verzeichnen. Zu den Setzrissen im Bereich der Kellertreppe hat der Sachverständige ausgeführt, dass solche Rissbildungen unterschiedliche Gründe haben könnten, wobei aber als Ursache nicht auszuschließen sei, dass das Fundament nicht bis unter die Außenwand reiche. Allerdings reiche insoweit keine Exzentrizität von 8 bis 10 cm. Die Beklagten habe eine Freilegung des Wandfußes von außen, mit der allein abschließende Klarheit hätte gewonnen werden können, abgelehnt. Auch in der Berufungsinstanz begehren sie eine solche Untersuchung nicht. Der Sachverständige M. hat weiter erklärt, der Öffnungswinkel des Treppenhauses entspräche der Ausführungsplanung, ein Zusammenhang mit einem Messfehler ist daher nicht ersichtlich. Gleiches gilt für die Verschiebung der Kinderzimmer im Obergeschoss. Ebenso ist ein Zusammenhang eines Messfehlers mit der - nicht abschließend geklärten - Ausführung des Pfettenanschlusses im Maisonettebereich Kinderzimmer 3 nicht nachgewiesen. Dies gilt auch für die Ausbildung des Wohnzimmerkamins. Letztendlich stellt sich 35

insgesamt hinsichtlich aller als Folge des behaupteten Messfehlers erfolgten Veränderungen der Ausführungsplanung die Frage, ob diese von den Beklagten genehmigt wurden. Eine ergänzende Begutachtung durch den Sachverständigen ist daher nicht geboten. 36

Es kann damit dahinstehen, ob die Beklagten sich das Verschulden des Vermessungsingenieurs als ihres Erfüllungsgehilfen entgehen lassen müssen (verneinend BGH, BauR 2003, 1918 (1920)). 37

b) 38

Die Beklagten haben keinen Gegenanspruch in Höhe von 2.453,76 € (= 4.799,14 DM) aus § 635 BGB a. F., weil die Klägerin ihre aus dem Architektenvertrag resultierenden Pflichten nicht verletzt hat, indem sie die **Abfuhr** von 207,62 cbm **Bodenaushub** beauftragte. Es ist unstreitig, dass Aushubmaterial vom Grundstück der Beklagten aufgrund einer von der Klägerin mit der Stadt Mettmann am 04.08.1997 getroffenen Absprache auf einem ca. 10 Meter breiten Streifen westlich unterhalb des Grundstücks gelagert werden konnte. In dem Aktenvermerk über das Gespräch heißt es: "Sollten seitens der Stadt Begrünungsmaßnahmen dieses Bereiches in Angriff genommen werden, was für den Spätherbst geplant ist, wird der Bauherr rechtzeitig, d. h. ca. 4 Wochen vor Beginn entsprechend benachrichtigt". Die Stadt erinnerte dann mit Schreiben vom 28.10.1997 an die Entfernung des Erdaushubes spätestens bis zum 24.11.1997. Auch die Klägerin hat den entsprechenden Aktenvermerk vorgelegt und sich hierauf bezogen (Bl. 288 ff., 301 GA). Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Vermerk über die getroffene Absprache nahe legt, dass die Beklagten die Kosten der Abfuhr zu tragen hatten. Einen abweichenden Sachverhalt behaupten auch die Beklagten nicht. Aus der von den Beklagten vorgelegten Rechnung ergibt sich, dass der Erdaushub vor dem Abruf durch die Stadt abgefahren wurde, ohne dass die Beklagten dies - soweit ersichtlich - ausdrücklich je vorgetragen hätten. Die Kosten für die Abfuhr wären aber in jedem Fall angefallen, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat. Eine Steigerung der Kosten durch die "verfrühte" Abfuhr ist 39

nicht ersichtlich. Soweit die Beklagten nunmehr in der Berufungsbegründung vortragen, aus dem Grundstückskaufvertrag ergebe sich, dass zu jeder Zeit noch Absprachen und Ausnahmen zu der Gestaltung in besonderen Härtefällen möglich seien, vermögen sie damit nicht durchzudringen. Die in Bezug genommene Regelung in der Anlage zu den Grundstückskaufverträgen bezieht sich nicht auf die Absprache hinsichtlich der Lagerung von Erdaushub, sondern auf die von der Stadt im Zusammenhang mit dem Grundstückskauf gemachten Vorgaben zur Gestaltung von Häusern und Gärten. Außerdem ist ein besonderer Härtefall im Sinne der Klausel nicht ansatzweise ersichtlich. Soweit die Beklagten etwa vortragen wollen, es habe ggf. noch Veränderungen hinsichtlich der Höhenlage geben sollen und hieraus unter Umständen den Rückschluss ziehen wollen, die Abfuhr des Erdaushubes, sei nicht erforderlich gewesen, ist dieser Vortrag unsubstantiiert und im übrigen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Gleiches gilt für die Behauptung der Beklagten, sie hätten für eine kostenlose Entsorgung des Erdreiches sorgen können und eine Abfuhr sei daher nicht notwendig gewesen. 40

c) 41

Die Beklagten haben keinen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin wegen der Vorgänge im Zusammenhang mit der Erstellung der **Garage**. Die Beklagten haben jedenfalls erstinstanzlich einen Schaden in Höhe von brutto 571,89 € 42

43

(= 1.118,52 DM) geltend gemacht und beziehen sich insoweit auf ein Angebot der Firma K. vom 13.06.1998, das einen solchen Betrag für das Aufnehmen, seitliche Lagern und den anschließenden Einbau bei gleichzeitiger Verdichtung von Füllkies ausweist. Der Vortrag der Parteien zu diesem Punkt ist im übrigen unübersichtlich und beschäftigt sich allgemein mit dem Thema des Garagenbaus, ohne auf die Frage der Kausalität einer Pflichtverletzung der Klägerin für den geltend gemachten Schaden einzugehen. Das Landgericht hat dann ausgeführt, eine Pflichtverletzung stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest, weil die Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen S. nicht ergiebig seien und jedenfalls der Zeuge M. bekundet habe, das Aufbringen von Füllkies sei als Fundament einer Fertiggarage geeignet.

Die Beklagten haben aber in der Berufungsbegründung ihren Sachvortrag geändert und machen nunmehr eine Pflichtverletzung der Klägerin zum Gegenstand, die darin bestanden haben soll, dass diese eigenmächtig und gegen ihren, der Beklagten, Wunsch, die für den Aufbau einer Garage vorgesehenen Punktfundamente habe abreißen lassen. Sie tragen vor, es sei infolge dessen zu einer Wertminderung des Grundstücks gekommen. Der Vortrag ist schon gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Es fehlt darüber hinaus trotz des Bestreitens durch die Klägerin an einem entsprechenden Beweisantritt. Schließlich ist der Vortrag zu dem infolge der Pflichtverletzung angeblich entstandenen Schaden unsubstantiiert, zumal die Höhe der angeblichen Wertminderung nicht angegeben wird. 44

d) 45

Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass den Beklagten kein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin wegen der im Verhältnis zur Genehmigungsplanning **veränderten Ausführungsplanung** in Höhe von 30.000,- € zusteht. 46

Der Architekt, der die Planung eines Bauwerks übernommen hat, schuldet eine der vertraglichen Vereinbarung entsprechende Planung. Eine von der ursprünglich vereinbarten Planung abweichende Planung ist nur dann vertragsgerecht, wenn die Parteien eine entsprechende Änderung vereinbart haben. Wenn der Planungsfehler sich in dem Bauwerk realisiert hat, weil der Bauunternehmer nach den fehlerhaften Plänen gebaut hat, kann der Auftraggeber ohne Fristsetzung und Ablehnungsandrohung Schadensersatz für die Baumängel verlangen, die aufgrund eines vom Architekten verschuldeten Planungsmangels verursacht worden sind (BGH, NZBau 2002, 571 (572)). 47

Nachdem die Klägerin die Genehmigungsplanung erstellt hatte und dann auch mit der Erstellung der Ausführungsplanung beauftragt worden ist, war grundsätzlich davon auszugehen, dass die Ausführungsplanung nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien im wesentlichen der Genehmigungsplanung, für die inzwischen eine Baugenehmigung erteilt worden war, entsprechen sollte. Das Landgericht hat daher zu Recht angenommen, dass es zunächst der Klägerin oblegen hat, darzulegen, dass die Parteien Veränderungen der Genehmigungsplanung hin 48

zur Ausführungsplanung einvernehmlich vereinbart haben. Dieser Obliegenheit ist die Klägerin in vollem Umfang nachgekommen. Sie hat substantiiert unter Verweis auf Erklärungen der Beklagten zu 2.), deren Echtheit von den Beklagten nicht ernsthaft in Zweifel gezogen worden ist, dargelegt, dass diese verschiedene Änderungswünsche hinsichtlich der ursprünglichen Planung geäußert hat. Darüber hinaus hat die Klägerin dargelegt, dass den Beklagten immer wieder die veränderten Planunterlagen zugänglich gemacht wurden. Die Beklagte zu 2.) fragte mit Faxschreiben vom 24.04.1997 (Bl. 723 GA) an, ob der Windfang vergrößert und die Gästetoilette verlegt werden könne. Die Beklagten haben zwar das Datum 49

des Faxschreibens bestritten, ohne allerdings darzulegen, wann das Faxschreiben abgesandt wurde, die Echtheit der Erklärung der Beklagten zu 1.) jedoch nicht in Zweifel gezogen. Soweit sie dargelegt haben, es handele sich lediglich um an die Klägerin gerichtete Anregungen, die nicht zu einer Abweichung von der Genehmigungsplanung hätten führen sollen, ist dies nicht überzeugend. Die Klägerin plante das dem persönlichen Gebrauch der Beklagten dienende Wohnhaus und war gehalten, auf deren Vorstellungen einzugehen, soweit dies bautechnisch möglich war. Das Fax belegt weiterhin, dass den Beklagten die veränderten Planunterlagen zugänglich gemacht worden sind. Der von der Beklagten zu 2.) als Vorlage verwendete Grundriss des Erdgeschosses lässt im Vergleich zur Genehmigungsplanung bereits die Hinzufügung einer Trennwand zwischen dem Wohn- und Essraum und der Diele/Treppenhaus, die Verlegung der Trennwand zwischen dem Wohn- und Essraum der Hauptwohnung und dem sog. Arbeitsraum/Büro sowie die Veränderung der Trennwand zwischen Wohnzimmer und Küche erkennen. Ebenso hat die Beklagte zu 2.) mit Fax vom 05.05.1997 (Bl. 725 GA) eigene zeichnerische Darstellungen mit Veränderungswünschen hinsichtlich des Erdgeschosses auf einer Planskizze vorgenommen. Auch dies belegt das fortwährende Gespräch der Parteien über Veränderungen der Planung. Ebenso verdeutlichen die vorgenommenen Einzeichnungen auf der Planzeichnung, dass den Beklagten die in der Tat bedeutsame Verbreiterung des Winkels des Haupttreppenhauses von 36 ° (2 x 18 °) auf 45 ° (2 x 22,5 °) durch Übermittlung einer entsprechenden Zeichnung bekannt gewesen ist. Die Beklagten haben nicht substantiiert dargelegt, wieso ihnen trotz einer intensiven Auseinandersetzung mit den Planunterlagen die bedeutsame Änderung nicht aufgefallen sein will. Ein weiteres Fax vom

05.05.1997 (Bl. 726) verdeutlicht, dass die Beklagten den Wunsch geäußert haben, das Bad im Obergeschoss sowie das Badfenster zu vergrößern und ihnen daher jedenfalls die veränderte Lage des Badezimmers bekannt war. Aus dem Fax vom 06.05.1997 (Bl. 727) wird deutlich, dass die Beklagten die Anordnung des Kamins mitten im Wohnzimmer gewünscht haben. Ebenso belegen die Faxschreiben vom 13.10.1997 (Bl. 742) den zu diesem Zeitpunkt noch andauernden Austausch der Parteien über Veränderungen der Planung und die Kenntnis der Beklagten hinsichtlich der Planänderungen. Vor diesem Hintergrund hätte es den Beklagten obliegen, nunmehr substantiiert darzulegen, welche Änderungen nicht mit ihnen abgestimmt worden sind. Dieser Obliegenheit sind sie nicht nachgekommen. Auch in der Berufungsbegründung wiederholen sie pauschal, keine Abweichungen und Veränderungen von der ursprünglichen Genehmigungsplanung gewollt und keine Kenntnis von Veränderungen gehabt zu haben. Ein entsprechender Hinweis erfolgte ausweislich eines Aktenvermerks des Einzelrichters (Bl. 794 GA) sowie der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils in der mündlichen Verhandlung am 17.10.2006, ohne dass die Beklagten um Einräumung einer Schriftsatzfrist gebeten hätten, um ihren Vortrag nachzubessern.

e) 51

Ein Gegenanspruch wegen einer mangelhaften Ausbildung der **Rundstützen** in der Einliegerwohnung im Untergeschoss besteht schließlich - wie vom Landgericht zu Recht erkannt - nicht. 52

Die Beklagten haben nicht dargelegt, welche Rechte sie wegen des von ihnen behaupteten Mangels geltend machen wollen. Eine fehlerhafte Überwachung der Klägerin im Zusammenhang mit dem Einbau der Rundsäule wurde zunächst in der Klageerwiderung vom 06.07.2001 im Rahmen der zu diesem Zeitpunkt noch ungeordneten Aufzählung von Fehl- und Nichtleistungen der Klägerin erwähnt, wobei der Fehler nicht genau bezeichnet wurde. In 53

der Duplik, die eine Unterscheidung zwischen Fehlern, wegen derer die Kürzung des Honorars wegen nicht erbrachter Leistungen sowie Fehlern, wegen derer die hilfswise Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Leistungen erklärt wird, aufweist, hat der

Fehler dann keine Erwähnung mehr gefunden. Die Parteien haben dann im Ortstermin mit dem Sachverständigen M. am 22.02.2005 den Sachverständigen ersucht, die Begutachtung auf diesen Punkt zu erstrecken (S. 34 des Gutachtens vom 08.06.2005). Im Schriftsatz vom 05.05.2006 haben die Beklagten lediglich erklärt, der von ihnen mit der Erstellung eines Privatgutachtens beauftragte Dipl. Ing. P. habe die Befürchtung geäußert, eine Stütze stehe im Bereich der Einliegerwohnung neben dem vorgesehenen Fundament, eine andere am Rande des Fundaments und das Haus sei deshalb unverkäuflich. Es wurde ergänzender Vortrag angekündigt (Bl. 773 GA). In der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2006 wurde der Punkt dann wieder vom Beklagten zu 1.) aufgerufen, der erklärt hat, aus den von ihm eingeholten Privatgutachten ergebe sich, dass das Punktfundament nicht richtig verlegt worden sei (Bl. 792 GA). Auch in der Berufungsbegründung wird lediglich Bezug auf eine "Mängelrüge" genommen, ohne dass ausdrücklich erklärt würde, welche Gegenrechte die Beklagten geltend machen wollen (Bl. 923 GA). Geht man davon aus, eine Gesamtwürdigung ergebe, dass die Beklagten eine hilfswise Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch erklären wollten, so fehlt es jedenfalls an der Darlegung eines Schadens. Der Vortrag, das Haus sei wegen dieses Mangels unverkäuflich, ist ersichtlich ins Blaue hinein aufgestellt worden und damit unbeachtlich. Im übrigen hat der Sachverständige M. ausgeführt, dass er aufgrund der Inaugenscheinnahme der Örtlichkeiten einen Mangel nicht feststellen konnte und insbesondere äußerliche Schäden durch eine Stützenabsenkung nicht erkennbar seien. Er hat weiter erklärt, dass der Frage, ob das Punktfundament unter den Stützen sich an der nach der Planung vorgesehenen Stelle befindet, nur durch Kernbohrungen geklärt werden könne, deren Durchführung die Beklagten im Ortstermin abgelehnt hatten. Soweit der Beklagte zu 1.) im Termin vom 17.10.2006 das Einverständnis mit der Durchführung von Kernbohrungen erklärt hat, hat das Landgericht dies zu Recht als verspätet gemäß § 296 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Letztlich ergeben sich aus den im Termin vom Beklagten zu 1.) vorgelegten Unterlagen keine neuen Erkenntnisse. Die statische Berechnung des Herrn Dipl. Ing. T. vom 05.05.2006 führt einen Standsicherheitsnachweis unter Berücksichtigung einer Exzentrizität von 20 bis 30 cm, die

54

ja gerade streitig ist (Bl. 800 GA). Die Stellungnahme des Dipl. Ing. G. ist rudimentär und nicht verständlich. Sie bezieht sich aber wohl lediglich auf Abweichungen zwischen der Genehmigungs- und Ausführungsplanung (Bl. 806 GA).

55

f)

56

Soweit die Beklagten in der Berufungsbegründung nochmals die von ihnen behauptete Pflichtverletzung der Klägerin wegen einer **Bausummenüberschreitung** streifen, haben sie erstinstanzlich erklärt, einen solchen Schadensersatzanspruch nicht mehr geltend zu machen (Bl. 346 GA). Sie sind mit diesem Vorbringen, das im übrigen vollkommen unsubstantiiert ist, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

57

3.)

58

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

59

Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO, die es gebieten, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

60

Das Vorbringen im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.01.2008 gab keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO). 61

Streitwert für die Berufungsinstanz: 33.935,29 Euro (§ 45 Abs. 3 GKG) 62

K. S. S.-M. 63